

O TABAGISMO NA PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL¹

ALTAIR GUERRA DA COSTA²

Magistrado Judicial. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de destacar os impactos negativos atribuídos aos produtos do tabaco sobre a saúde humana, tanto para os consumidores desses produtos quanto para aqueles atingidos de maneira colateral pelo consumo – “fumantes passivos” –, confrontando essa realidade com as respostas apresentadas pelos tribunais de diversos países e as soluções apontadas pela doutrina, mirando, sempre, a justa composição dos litígios acerca desse drama que atingiu, e ainda atinge, milhões de pessoas por todo o mundo.

PARTE I – HISTÓRIA E POSICIONAMENTO DO TEMA

1. Formulação do problema: o tabaco e o tabagismo, sua história e especiais perigos

O tabaco é produzido a partir de uma planta do gênero de solanáceas, cujas folhas, depois de preparadas, servem para fumar, mastigar ou cheirar³.

O tabagismo representa o consumo habitual de tabaco ou o seu consumo abusivo⁴.

Narra a história que em 1492 comandados de Cristóvão Colombo viram indígenas da América do Sul consumindo tabaco e, em 1530, essa planta foi trazida para Portugal, onde a família real passou a cultivá-la com finalidade ornamental e por, supostamente, possuir propriedades medicinais. Em 1560, Jean Nicot, embaixador francês em Portugal, informado de que a planta curava enxaquecas, levou-a para a França, onde a rainha Chaterina de Medicis, que padecia desse mal, adotou o seu uso, difundindo-se, a partir de então, o consumo do tabaco⁵. A Organização Mundial de Saúde (OMS) estima que o número de fumantes no mundo se aproxima de 1 bilhão de pessoas, o que representa cerca de 15% (quinze por cento) da população mundial⁶.

Não há consenso quanto à exata composição do tabaco, mas fala-se entre 4.500 e 7.000 substâncias tóxicas ou complexos químicos⁷.

Não obstante dotada de poder de criar a dependência e não isenta de riscos, a nicotina não é a principal causa das doenças relacionadas com o tabagismo. Por exemplo, o cancro de pulmão, doença cardiovascular e enfisema são causadas, sobretudo, pelos compostos tóxicos presentes nos produtos derivados do tabaco, porque “são principalmente as toxinas e as substâncias carcinogénicas presentes no fumo do tabaco – e não a nicotina – que causam doença e morte”⁸.

O tabagismo adquire especial relevo para o direito, nomeadamente sob a ótica da responsabilidade civil, a partir do momento em que, a cada ano, se atribui a morte de milhões de pessoas no mundo ao consumo do cigarro⁹. Em Portugal, atribui-se ao tabaco a morte de 11.800 pessoas, das quais 845 “fumadores passivos”, somente no ano de 2010¹⁰.

Não obstante associado, em certa altura, a benefícios para a saúde do usuário – alívio de enxaquecas e estresse – e, ainda, como elemento de promoção social – elegância e *status* –, o certo é que a relação entre o tabaco e o consumidor não é muito amistosa; ao contrário, é uma relação de amor e ódio, marcada pela desconfiança, nomeadamente da parte do usuário quanto à boa-fé do produtor, circunstância que originou, em diversas partes do mundo, a propositura de ações de indenização contra os fabricantes por danos a eles imputados.

Nesse contexto, delimitado o tema e realçada a sua importância social, é pertinente investigar a responsabilidade das indústrias tabagistas na produção de dano tão expressivo, a elas imputado, analisando, por fim, se a resposta apresentada a esse problema ao longo do tempo pela jurisprudência ou mesmo pela doutrina de diversos países pode ser considerada satisfatória. As doutrinas dos sistemas que serão analisados propõem uma *solução justa* para essa questão (o expressivo dano)? Encontraram essas doutrinas a *melhor resposta*? E os tribunais desses diversos países cumpriram a missão de decidir, de maneira justa, as lides envolvendo os danos advindos do consumo de produtos do tabaco ou mesmo de seus efeitos para os denominados “fumadores passivos”?

As respostas a essas perguntas pressupõem uma minuciosa investigação de como os tribunais, mundo afora, lidaram com a questão dos danos à saúde atribuídos ao tabaco, como decidiram as demandas intentadas com o objetivo de alcançar uma reparação. Reclamam, ainda, essas indagações uma incursão nas doutrinas de diversos sistemas jurídicos, com o propósito de apurar a pertinência e a suficiência das soluções propostas. Começemos, então, por voltar a nossa atenção ao *produto*, mais precisamente sobre a sua licitude ou ilicitude.

2. O tabaco: produto lícito ou ilícito?

O resultado das investigações levadas a cabo revela que tanto nos países que adotam o *common law* quanto nos que se guiam pelo sistema jurídico romano-germânico, o cigarro – ou tabaco – é um produto lícito, em que pese as diversas restrições experimentadas ao longo dos anos quanto ao seu uso, comercialização e publicidade.

Em Portugal, a exemplo do que ocorreu na absoluta maioria dos países, surgiram várias restrições legais ao longo do tempo quanto à comercialização (Decreto-Lei 76/2005, de 4 de fevereiro, que proíbe a venda de tabaco para menores de 16 anos de idade), ao seu uso (Decreto-Lei 42.661, de 20 de novembro de 1959, que proíbe fumar em recintos fechados nos quais se realizem espetáculos e outros atos normativos do gênero, nomeadamente a proibição de fumar em veículos de transportes públicos) e à sua publicidade (Decreto-Lei 421/80, de 30 de setembro 1979, que proíbe qualquer tipo de publicidade do tabaco na televisão e rádio), além de outras leis, como o Decreto-Lei 253/90, de 4 de agosto, que altera o Decreto-Lei 393/88, de 8 de novembro, relativo à publicidade negativa e a teores de tabaco, que passa a ser impressa ou aposta de forma clara nas embalagens.

Esse movimento restritivo ao tabaco, em Portugal, teve como seu último capítulo a Lei 109/2015, de 26 de agosto, que atualiza algumas disposições da Lei 37/2007 e promove a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros da UE no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins.

Não há como deixar de realçar que em Portugal, como de resto em todos os Estados-membros da União Europeia, a disciplina em torno do tabaco e seus produtos sofreu grande influência das políticas antitabágicas europeias, regulamentadas por diretivas, resoluções ou recomendações do Parlamento Europeu ou do Conselho, como detalhado de maneira sistemática por Mário Frota¹¹.

Merece menção a medida adotada pelo Uruguai, determinando que a advertência sobre os malefícios do cigarro à saúde humana deve ocupar 80% da embalagem do produto (Decreto 287/2009, de 15 de junho), sendo essa medida impugnada por uma indústria tabagista na reclamação perante o Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos – CIADI (caso ARB/10/7, envolvendo a Philip Morris vs. Uruguay), julgada improcedente, atribuindo os árbitros o direito de o Estado adotar políticas públicas para proteger

A relação entre o tabaco e o consumidor não é muito amistosa; ao contrário, é uma relação de amor e ódio

o direito à saúde pública, ainda que aparentemente prejudiciais aos produtores, com grande impacto mundial.

Não obstante a existência de controvérsia acerca de ser o cigarro um produto defeituoso ou de periculosidade inerente, como será objeto de análise logo adiante, reina um consenso de tratar-se de *produto lícito*, na medida em que não há proibição legal de consumo e em que recebe disciplina específica nos ordenamentos jurídicos quanto ao modo do uso, notadamente em relação à restrição ao local para o consumo, comercialização e a sua publicidade [essa, a publicidade, tratada até no plano constitucional, como ocorre no Brasil (§ 4º do art. 220)] de modo que não há lugar para, de maneira plausível, colocar em causa a licitude dos produtos do tabaco.

3. Da imputação de danos às tabaqueiras: a história do tabaco perante os tribunais

Nesta altura, é relevante percorrer a história do tabaco, ou melhor, das demandas intentadas em razão de danos à saúde humana atribuídos ao consumo de produtos do tabaco.

O professor doutor Dário Moura Vicente, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, elaborou exaustivo estudo do direito comparado sobre a tratativa da responsabilidade imputada às tabaqueiras nos países que adotam o *common law* e os do sistema romano-germânico, intitulado de “Entre autonomia e responsabilidade: da imputação de danos às tabaqueiras no direito comparado”¹². Esse estudo, o mais abrangente e completo sobre o tabagismo até então produzido, nomeadamente no aspecto da resposta dos tribunais de inúmeras nações às demandas intentadas nos últimos 50 anos, serviu como um farol, um guia para elaboração deste trabalho, não obstante a agregação de outros elementos conducentes à obtenção de uma conclusão válida.

Por razões de sistematização, abordaremos essas demandas e as respectivas respostas judiciais de acordo com o fundamento da imputação, iniciando-se com a discussão de ser o tabaco um produto defeituoso ou perigoso.

3.1 O tabaco: um produto defeituoso ou perigoso?

O tabaco, não raramente, é apontado como um produto defeituoso em razão dos riscos excepcionais ou inesperados que representa, constituindo esse fato (o *defeito*) um dos fundamentos de muitas ações intentadas em diversos países, em especial nos Estados Unidos; e, se admitido que as tabaqueiras colocam em circulação produtos defeituosos, aplicar-se-á a responsabilidade objetiva, que dispensa o consumidor de provar a culpa do fabricante.

Nos Estados Unidos, a jurisprudência, considerando as características intrinsecamente tóxicas do tabaco, conhecidas do consumidor comum, não atribuiu ao tabaco sequer a condição de excessivamente perigoso, não se cogitando, portanto, de defeito do produto. Na União Europeia, a Diretiva 85/374/CEE, do Parlamento e do Conselho, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, prevê a imputabilidade ao fabricante, independentemente de culpa sua, dos danos causados por produtos que haja colocado em circulação (art. 1º). Essa norma, transposta para o direito jurídico interno dos Estados-membros, só é aplicável quando os produtos carreguem, em si, um *defeito*, vale dizer, quando o produto “não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias” (art. 6º, n. 1).

Em Portugal, essa norma ingressou no ordenamento jurídico interno por meio do Decreto-Lei 383/89, o qual, em seu art. 4º, preceitua: “um *produto é defeituoso quando não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar*, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação” (destaquei).

A doutrina portuguesa orienta-se pelo critério da *segurança do produto legitimamente esperada* pelo consumidor para determinar a existência ou não do defeito, inclusive quanto aos produtos do tabaco¹³.

Na Alemanha, doutrina e jurisprudência adotam, majoritariamente, idêntico entendimento, na medida em que os riscos que representam o tabaco são do conhecimento geral e, por isso, integram as expectativas de segurança do público.

Em França, domina o entendimento de que os artigos 1386º-1 a 1386º, originários da Diretiva 85/374/CEE, são inaplicáveis ao tabaco, por não o considerar um produto defeituoso; de igual modo, essa é a convicção nos Países-Baixos.

No Brasil, a exemplo do que ocorreu nos Estados Unidos, o tabaco ocupa papel de protagonismo no debate sobre a responsabilidade civil, porque recorrentes as ações intentadas contra as tabaqueiras imputando-lhes danos à saúde e à vida dos consumidores. A teoria do risco do empreendimento ou da atividade empresarial, inspirada no princípio da reparação integral, imputa ao fornecedor a responsabilidade por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos¹⁴.

Eventualmente, o produto pode conter um defeito, que é representado por um vício grave que compromete a sua segurança e causa dano ao consumidor. Na doutrina brasileira, prevalece a visão que relaciona o defeito à segurança do produto ou serviço¹⁵, mas essa segurança não pode ser aferida a partir da capacidade intrínseca do produto; deve ser considerada sob a ótica da desconformidade com uma razoável expectativa do consumidor, baseada na natureza do bem ou serviço¹⁶.

A doutrina portuguesa alerta para a imprecisão do conceito de segurança do produto, que apresenta uma noção bastante vaga, mas considera como principal elemento na determinação de defeito a segurança do produto que o consumidor pode *legitimamente* esperar¹⁷.

Parece haver um alinhamento de entendimento no sentido de, majoritariamente, afastar dos produtos do tabaco o rótulo de produtos defeituosos, sob o fundamento de que esses produtos não descumprem a legítima expectativa do consumidor. Mas maioria não significa unanimidade, como, de resto, dificilmente algum tema no direito o é.

Na doutrina brasileira, há quem atribua ao cigarro a condição de produto defeituoso ou, quando não, considera que ele não atende às legítimas expectativas de segurança esperadas pelo consumidor, ao argumento de tratar-se de conceito jurídico indeterminado, aberto ou abstrato, defendendo a sua consideração como produto defeituoso em razão da sua concepção, na medida em que não oferece possibilidade de uso seguro¹⁸.

Lúcio Delfino, na sua tese de doutorado, também combate o argumento de que o cigarro é um produto de periculosidade inerente, por considerar que os riscos advindos do produto não podem ser considerados normais e que nenhum consumidor tem como expectativa os efeitos deletérios do uso¹⁹. Flávio Tartuce acompanha esse entendimento e propõe a aplicação da teoria do risco concorrente²⁰.

OSTJ (Superior Tribunal de Justiça), órgão jurisdicional brasileiro incumbido de interpretar o direito federal infraconstitucional, ao analisar o art. 12 do CDC (Código de Defesa do Consumidor), já proclamou que *“o defeito a que alude o dispositivo consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço. Assim, o defeito previsto no artigo não pode dizer respeito a uma capacidade própria do produto de gerar danos, presente em todas as unidades, mas a algo que escapa do razoável, discrepante do padrão de outros produtos congêneres ou de outros exemplares do mesmo produto”*, (trecho do voto relator) e, na ementa do julgamento, assentou que *“o cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço”* (REsp 1113804/RS – Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO – DJe de 24/06/2010).

O cigarro
é produto com
periculosidade
inerente, o que
o não o torna
defeituoso

É evidente, portanto, que na ampla literatura jurídica brasileira a respeito do tema prevalece, com larga maioria, o entendimento de que o cigarro é produto com periculosidade inerente, o que o não o torna defeituoso²¹. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência dos diversos países que adotam o *common law* ou o sistema romano-germânico.

É conveniente registrar que a periculosidade deriva da possibilidade de aquisição do hábito do consumo do tabaco por período prolongado, nomeadamente por dependência à nicotina, mas essa substância, em si, não representa risco à saúde ou à integridade física.²² O hábito do consumo de tabaco – ou tabagismo – é, portanto, o fator de risco, porque os danos à saúde são provocados de maneira sucessiva e cumulativa, não se consumando de maneira instantânea ou num só ato de consumo.

Nesse quadro, é legítimo concluir que os produtos do tabaco não são defeituosos, mas dotados de uma periculosidade inerente, perigo esse que derivada da própria natureza dos produtos ou, noutras palavras, de suas características intrínsecas.

3.2 Do incumprimento ou inadimplemento de obrigações contratuais

Em várias ações dirigidas contra as tabaqueiras, os demandantes utilizaram, como fundamento de imputação, o descumprimento de garantias. O produtor, por via de regra, oferece ao consumidor garantias *expressas* e *implícitas* dos produtos que coloca no mercado de consumo.

E é exatamente o descumprimento ou incumprimento dessas garantias que constituiu o primeiro fundamento ou a primeira causa de pedir das ações de indenização ajuizadas contra as tabaqueiras nos Estados Unidos, a pretexto de que alguns fabricantes de tabaco haviam garantido, por meio de publicidade (veiculada numa altura em que não era obrigatória qualquer advertência), a qualidade do produto e sua inocuidade para a saúde humana, porque não seria tóxico.

Numa sentença de 26 de julho de 1965, a justiça norte-americana proclamou que responsabilização com base em garantia expressa pressupõe a prova de que o consumidor confiou razoavelmente na promessa do fornecedor (confiança considerada como requisito da garantia), sendo a pretensão julgada improcedente por falta dessa prova, o que aconteceu, igualmente, com as ações amparadas na garantia implícita, que tiveram o mesmo destino.

Em França, a responsabilidade do fabricante de produtos de tabaco perante o consumidor é contratual quando há um vínculo de contrato, em cadeia, que una o produtor ao consumidor; no entanto, em relação aos produtos do tabaco não existe a *obrigação de segurança*

(normalmente atribuída ao fabricante e ao vendedor), porquanto essa obrigação é reconhecida apenas quando patente um vício ou defeito de fabrico na coisa vendida, na medida em que são produtos perigosos por natureza e não produtos defeituosos.

Não se pode, de fato, ignorar a incompatibilidade de garantias explícitas ou implícitas de segurança com os produtos do tabaco, porque são perigosos por natureza e o que é perigoso carrega em si o potencial risco à segurança.

3.3 Da publicidade enganosa (induzimento do consumidor em erro) e da violação do dever de informação

Nesse particular aspecto – a responsabilidade por publicidade enganosa– a luta entre indústrias tabaqueiras e consumidores (ou seus familiares) é histórica. Não raro, avultam acusações de que as indústrias que produzem produtos considerados defeituosos ou com periculosidade inerente se utilizam de expedientes escusos para viciar a vontade do consumidor, incutindo nele a crença de que os seus produtos são inócuos à saúde humana, induzindo-o em erro, quase que caracterizando uma causalidade psicológica.

Merece menção um fato paradigmático, que envolve produto considerado de periculosidade inerente. Recentemente, a Coca-Cola francesa foi acusada de, entre 2010 e 2015, pagar 7 milhões de euros a pesquisadores médicos, nutricionistas e dentistas para deles obter pareceres contendo a informação de que o refrigerante *diet* é benéfico à saúde humana, quando, na verdade, de acordo com vários estudos, esse tipo de produto contribui para o aumento alarmante das taxas de excesso de peso (30%) e obesidade (13%) entre os adultos na França e potencializa o risco de diabetes, sendo essa doença responsável pela morte mais de 10.000 pessoas por ano no país e causa de amputações de membros inferiores (quase 8.000), de cerca de 17.000 acidentes vasculares cerebrais (AVC), de mais de 11.000 ataques cardíacos a cada ano, além de representar uma das principais causas de cegueira e insuficiência renal²³. Essa mesma denúncia foi replicada pelo Jornal “Le Figaro”.²⁴

Aliás, não só os produtos do tabaco e os refrigerantes são considerados perigosos. São, igualmente, dotados de periculosidade inerente, ou que integram a sua própria natureza, produtos como armas

de fogo, potencialmente letais; alimentos gordurosos, notadamente os chamados *fast food*, que causam inegáveis danos à saúde do consumidor; os automóveis – que permitem desenvolver velocidade desarrazoada e, portanto, potencialmente letais –; bebidas alcoólicas, que podem provocar dependência, tal qual a do cigarro, e causam danos à saúde física e psíquica do consumidor; e produtos farmacêuticos, que podem gerar dependência e, ao lado de combater um mal, provocam danos colaterais.

O tabaco, entretanto, exerce papel de protagonismo na perspectiva da responsabilidade civil, não obstante tenha a companhia de outros produtos no rol daqueles dotados de periculosidade inerente cujo consumo inegavelmente causa algum mal à saúde do consumidor.

É frequente a colocação da boa-fé da indústria tabaqueira em causa. Existe sempre uma desconfiança, uma suspeita de insinceridade que a rodeia; há, por vezes, quase uma convicção, ainda que empírica, de que o fabricante está sempre a enganar o consumidor. Nos Estados Unidos, a imputação às tabaqueiras de danos sofridos pelos consumidores de produtos derivados do tabaco baseou-se, em diversas ações judiciais e em épocas distintas, na alegação de omissão de informações ou na prestação de informações falsas ou erradas.

O professor Dário Moura Vicente, no seu invulgar trabalho investigativo, aponta três fases distintas na tratativa da responsabilidade das tabaqueiras pela jurisprudência norte-americana, realçando que em cada uma dessas fases os consumidores alegaram, como causa de pedir, um aspecto diferente do descumprimento do dever de informação, seja pela omissão de informações, seja pela falsidade das informações, seja ainda por meio de publicidade enganosa.

No primeiro ciclo de ações, nas décadas de 50 e 60 do último século, as ações ampararam-se em alegações de “falsidade das informações” prestadas pelas tabaqueiras, baseando-se na *sonegação de informações* sobre os malefícios do produto ou na prestação de *informações erradas* ou *falsas*, pretensões rechaçadas por ausência de demonstração do nexo causal.

No ciclo seguinte, já nos anos 80, atribuiu-se às tabaqueiras a *omissão de advertência* sobre os riscos que os produtos do tabaco representavam, registrando-se o insucesso das ações intentadas nesse período porque a

omissão de advertência só se tornaria juridicamente relevante com a demonstração de que essa advertência, caso existisse, seria observada pelos consumidores, o que não lograram provar os demandantes.

Nessa altura, as indústrias tabaqueiras conseguiram exonerar-se da responsabilidade civil em virtude da ausência de prova de nexo causal, considerando o reconhecimento da suscetibilidade de o tabagismo causar doenças em geral, mas não de uma doença em particular, em especial o cancro do pulmão, de origem multifatorial. As produtoras do tabaco lograram provar, nessa época, a concorrência de culpa dos consumidores para a ocorrência do dano (as doenças contraídas), por meio da *assunção de riscos*, na medida em que conheciam os riscos do produto para a saúde, sendo excluída a indenização com base na *culpa comparada* da vítima, numa clara indicação de preponderância da assunção de risco como causa do dano.

A jurisprudência norte-americana assentou que a responsabilidade das tabaqueiras seria excluída *ipso facto* quando evidenciado o cumprimento do *dever legal de informação*, ou seja, com a inserção da advertência de periculosidade do produto determinada legalmente em 1965.

A jurisprudência norte-americana assentou que a responsabilidade das tabaqueiras seria excluída *ipso facto* quando evidenciado o cumprimento do dever legal de informação

No terceiro ciclo, nos anos 90, as ações judiciais intentadas caracterizaram-se, essencialmente, pelos demandantes lançarem mão já não de demandas individuais e, sim, predominantemente coletivas, com grande repercussão pública. Nesse período, a alegação do poder ou caráter viciante da nicotina, aliada ao conhecimento de longa data (desde os anos 60) dessa propriedade do componente do tabaco pelas respectivas indústrias (consoante evidenciaram documentos internos das indústrias, que se tornaram públicos), constituiu um dos argumentos das demandas.

Essas ações coletivas, ou pelo menos algumas delas, enfrentaram dificuldades devido ao caráter “altamente individualizado” de alguns dos assuntos nelas debatidos, nomeadamente o nexo de causalidade e a repartição da culpa entre os réus.

Existe, porém, registro de sucesso de ações de indenização intentadas nessa fase, a exemplo do que ocorreu com a ação promovida por diversos estados norte-americanos contra os fabricantes de tabaco, com o propósito de recuperarem os custos decorrentes do tratamento das vítimas do tabagismo, por meio do programa Medicaid, registrando-se a celebração de acordo milionário entre os demandantes e as indústrias tabaqueiras, vinculando a aplicação da quantia obtida no acordo em políticas públicas de prevenção do consumo de tabaco. Assumiram as tabaqueiras, ainda, a obrigação de restringir suas companhias publicitárias, de modo a poupar os jovens, em particular, da influência do consumo do tabaco.

Nesse período, lograram êxito, também, algumas ações individuais amparadas na alegação de que as indústrias tabaqueiras, embora tivessem conhecimento do caráter viciante do tabaco, não advertiram os consumidores, para além de veicularem publicidade especialmente dirigida aos jovens, com o propósito de os aliciar para o consumo do tabaco.

À época, foram também intentadas ações individuais por “fumantes ou fumadores passivos”, ou seja, a inalação das toxinas do tabaco por quem não o consome diretamente, mas esses pleitos não lograram êxito.

No Canadá, há notícia de condenação de indústrias tabaqueiras em duas ações coletivas em razão do não cumprimento do dever de aviso adequado quanto aos riscos do tabagismo²⁵.

Nos sistemas jurídicos romano-germânicos, com exceção do Brasil, ações de responsabilidade civil contra a indústria tabaqueira não são comuns, de modo que a experiência da jurisprudência dos países que adotam esse sistema não é tão rica quanto a norte-americana.

Na União Europeia o fabrico, a apresentação e a venda de produtos de tabaco encontram-se hoje minuciosamente disciplinados através da Diretiva 2001/37/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2001, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco, alterada pelo Regulamento (CE) 596/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, nomeadamente quanto aos teores

máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros, às advertências relativas à saúde – “Fumar prejudica gravemente a sua saúde e a dos que o rodeiam” e “Fumar mata/Fumar pode matar” –, bem como às outras indicações que devem constar das unidades de embalagem dos produtos do tabaco e a determinadas medidas relativas aos ingredientes e às denominações dos produtos do tabaco.

Desse modo, na União Europeia, evidenciado o cumprimento dessas regras, exclui-se a possibilidade de imputação de responsabilidade civil aos fabricantes advindo da produção, rotulagem e da comercialização dos seus produtos.

No Brasil, não há registro de sucesso de consumidores nesse tipo de demanda contra as tabaqueiras, na medida em que, na jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça), incumbido de dar a última palavra sobre a matéria, impera a convicção de que os produtos dos tabacos são perigosos e os consumidores, exercendo o seu livre arbítrio, optam por deles fazer uso, além do que as doenças normalmente associadas a tais produtos são multifatoriais, circunstâncias que excluem o nexo causal.

3.4 Do exercício de atividade perigosa

Finalmente, na épica jornada conflitual decorrente do consumo de produtos do tabaco, deparamo-nos com uma nova causa de pedir nas ações de indenização intentadas contra a indústria tabagista, vale dizer, o argumento de que essa atividade é perigosa.

O exercício de atividade perigosa, atribuída às tabaqueiras, constituiu conveniente fundamento de imputação de responsabilidade civil, porque prescindível da prova da culpa, na medida em que esta é presumida.

Esse argumento, no entanto, foi rechaçado pelos tribunais, nomeadamente na Itália, sob o fundamento de que o consumo *do produto* (tabaco) *em si* representa um perigo ou risco ao consumidor, não o seu fabrico e comercialização, sendo, além disso, do conhecimento público a periculosidade do produto, tal qual preconiza a doutrina portuguesa.

Não vingaram, e com razão, as pretensões indenizatórias com base nesse argumento, porquanto a atividade industrial de processamento do tabaco não é perigosa. O perigo é o consumo do produto, que traz em si potencial risco à saúde do consumidor.

PARTE II – DOGMÁTICA

4. A responsabilidade civil oriunda dos danos supostamente causados pelo consumo do tabaco

Não há discussão relevante, nos sistemas jurídicos examinados, acerca da licitude dos produtos do tabaco, como já ressaltado anteriormente. Entretanto, o mesmo não se pode dizer quanto à existência de relação jurídica contratual entre o produtor (tabaqueira) e o consumidor final (usuário dos produtos), circunstância que exerce especial influência na espécie ou tipo de responsabilidade: contratual ou extracontratual.

4.1 A responsabilidade civil em Portugal: responsabilidade extracontratual e seus obstáculos

Em Portugal, aplica-se, em regra, o ortodoxo modelo da responsabilidade subjetiva – inclusive a do produtor –, que pressupõe a prova da culpa para a responsabilização daquele que violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios (n. 1 do art. 483º do Código Civil), prescindindo-se da culpa somente nas hipóteses legalmente previstas, vale dizer, nos casos de culpa presumida (art. 487º) e responsabilidade objetiva pelo risco (art. 483º, n. 2). Esse modelo representa, na opinião de autorizada doutrina, obstáculo à reparação de danos porventura causados pelo consumo de produtos do tabaco, na medida em que é evidente a dificuldade da prova da culpa, e, para além disso, destaca-se a insuficiência da culpa como critério de imputação da responsabilidade ao produtor.

4.1.1 A dificuldade de caracterizar a responsabilidade como contratual – a inexistência de um contrato

A doutrina portuguesa reconhece que a moderna sociedade industrial, a automação do processo produtivo, a produção em série e a distribuição em cadeia distanciaram o produtor do consumidor final, de modo que raramente o vendedor é o produtor e dificilmente aquele que compra do produtor é o consumidor final. Não há, portanto, uma relação contratual direta entre o produtor e o consumidor final,

emergindo, daí, a dificuldade da caracterização da responsabilidade contratual.

JOÃO CALVÃO DA SILVA, com invejável clareza, destaca a inadequação do modelo do Código Civil à proteção eficaz do consumidor: “o Código, na sua dogmática própria, regula a relação entre o vendedor e o comprador, sem contemplar a relação produtor-consumidor. Isto leva a que a questão da responsabilidade do produtor *qua tale* – importante sobretudo nas hipóteses típica dos chamados ‘danos dos produtos’, dos danos causados por produtos ao consumidor final, distanciado do fabricante por uma cadeia distributiva – não seja direta e adequadamente abrangida pelas suas normas. Estas assentam no modelo do contrato, produtor de efeitos inter partes mas *res inter alios acta* em relação a terceiros, pelo que o adquirente ou consumidor final lesado apenas pode exercer os direitos edilícios contra o seu vendedor – vendedor que em regra terá mera função de distribuição – e só excepcional e esporadicamente contra o próprio produtor ou fabricante das coisas defeituosas. Porque assim é, a interposição de um ou mais contratos intermédios entre a produção e o consumo impede a qualificação recíproca de parte entre produtor e consumidor, ficando fora do alcance do Código a responsabilidade contratual do produtor *qua tale* e, assim, o (sub)adquirente final não pode exercer diretamente os seus direito contra ele.”²⁶

Não obstante essa realidade – de inexistência de contrato entre o produtor e o consumidor final, na maioria das situações –, é recorrente a tentativa de alargar a eficácia do contrato entre o produtor e o comerciante para incluir nele também o consumidor final.

Em Portugal, o Decreto-Lei 383/89, de 6 de novembro, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva 85/374/CEE, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, considera *produtor* “o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima, e ainda quem se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo” (o n. 1 do art. 2º). Posteriormente, o Decreto-Lei 84/2008, de 21 de maio, que alterou o Decreto-lei 67/2003, de 8 de abril, transpôs para o ordenamento jurídico interno a Diretiva 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio, relativa a certos aspectos da

venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, definiu o produtor como “o fabricante de um bem de consumo, o importador do bem de consumo no território da Comunidade Europeia ou qualquer outra pessoa que se apresente como produtor através da indicação do seu nome, marca ou outro sinal identificador no produto” (artigo 1º-B, alínea d), ao passo que conceituou como *consumidor* “aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios, nos termos do n. 1 do artigo 2º da Lei 24/96, de 31 de Julho” (artigo 1º-B, alínea a).

Esses conceitos, de produtor e consumidor, não são restritos às hipóteses de defeito do produto ou mesmo no que diz respeito às garantias relativa a bens de consumo, tratadas pelas Diretivas 85/374/CEE e 99/44/CE. São conceitos aplicáveis de maneira geral na determinação da caracterização da relação de consumo.

Nos demais países integrantes da União Europeia, imperam idênticos conceitos, até em razão da necessidade de transpor para a ordem jurídica interna dos Estados-membros as diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho.

4.1.2 A tentativa de alicerçar a imputação às tabaqueiras na responsabilidade extracontratual

Frustrado o abrigo ou refúgio do consumidor final na responsabilidade contratual, o esforço doutrinário mira, no âmbito da responsabilidade extracontratual, na superação ou erosão do princípio da culpa para alcançar, com isso, a responsabilidade do produtor, por meio da prova da primeira aparência (juízo de culpa extraído da probabilidade da culpa do produtor) ou inversão do ônus da prova, no sentido de concentração da responsabilidade no produtor, em razão da proeminência deste e a mitigação da importância ou da influência do comerciante e a proteção do consumidor²⁷.

Esse esforço decorre exatamente da insuficiência do modelo ortodoxo inscrito no n. 1 do art. 483 do Código Civil, ineficaz ou incapaz de dar respostas aos casos concretos e de proteger os consumidores lesados.

4.2 A responsabilidade civil do produtor noutros sistemas jurídicos

Historicamente, o tabaco ocupa posição de destaque no mercado de consumo, representando uma expressiva fonte de lucros para as indústrias que atuam nesse segmento – normalmente grandes empresas multinacionais, que processam o tabaco e o colocam no mercado de consumo – e geradora de significativas receitas ao erário, em razão da pesada carga tributária que comumente incide sobre essa espécie de produto.

Nessa relação participam, necessariamente, o produtor (indústria), o comerciante (fornecedor) e o usuário (consumidor).

No Brasil, os conceitos de consumidor e fornecedor são bastante abrangentes (arts. 2º e 3º do CDC – Lei 8.078/90). O entendimento doutrinário prevalente considera de consumo a relação jurídica que envolve, de um lado, o fornecedor e, de outro, o consumidor, com o objeto de circulação de produtos e serviços.²⁸

Na perspectiva da legislação brasileira, na esteira da disciplina da matéria por outros países – assim como ocorre nos Estados Unidos, que admite a ação direta contra o produtor –, não há dúvida de que existe relação de consumo entre o usuário de produtos do tabaco, que o compra para uso e satisfação de necessidade própria, e o fabricante desses mesmos produtos, independentemente do conceito de consumidor e fabricante/fornecedor – mais alargado ou restritivo – adotado por um ou outro ordenamento jurídico.

E se existe relação de consumo, a responsabilidade civil tem natureza contratual, porque nasce, na expressão de SINDE MONTEIRO, “da violação de um dever jurídico especial (obrigação), a maior parte das vezes uma omissão (por ser positivo o dever a que se faltou, v.g. praticar certo fato ou entregar uma quantia certa)”²⁹.

A responsabilidade contratual, no entanto, é restrita aos fumantes (ou fumadores), porque a relação de consumo vincula somente eles (consumidores) e as indústrias tabaqueiras (fornecedoras), não alcançando, obviamente, terceiros eventualmente atingidos, de maneira colateral, pelo consumo do tabaco. Refiro-me aos “fumantes passivos”, os quais podem sofrer danos à saúde em razão da fumaça tóxica que emana do cigarro, aplicando-se, em relação a estes, a responsabilidade extracontratual.

5. A responsabilidade extracontratual: exigência de ilicitude

Na dogmática da responsabilidade civil, a ilicitude delitual determina-se a partir da conduta do agente, que a integra como um pressuposto mínimo imprescindível do ilícito, nas palavras de MAFALDA MIRANDA BARBOSA³⁰.

5.1 As modalidades de ilicitude e a ilicitude pela violação de direitos absolutos

Desde logo, é preciso deixar claro que a ilicitude que será abordada aqui é a que constitui um dos elementos ou um dos pressupostos da responsabilidade civil, não se confundindo, em absoluto, com a discussão da licitude ou ilicitude do produto, já afirmado lícito.

De acordo com a melhor doutrina portuguesa, existem três modalidades de ilicitude: a) violação de direitos absolutos; b) violação de disposições legais de proteção a interesses alheios; c) abuso de direito.

Na primeira modalidade de ilicitude delitual, que interessa especialmente a este estudo, são tutelados os direitos dotados de eficácia *erga omnes*, tais como os direitos reais, os direitos à propriedade industrial, os direitos de propriedade intelectual e os direitos de personalidade³¹.

5.2 A ilicitude do resultado vs. a ilicitude da conduta

A ilicitude, como um dos pressupostos da responsabilidade civil, encontra-se na conduta ou no resultado?

Existem correntes doutrinárias nos dois sentidos, mas parece-me mais apropriado o entendimento que posiciona a *ilicitude no resultado*, valorado ou perspectivado como *efeito da preterição de um dever de respeito* diante do semelhante; vale dizer, o resultado, ainda que ilícito, não garante a antijuridicidade da conduta, de modo que a ele, o *resultado ilícito*, deve-se agregar o juízo de *desvalor da conduta* (a conduta ocupa a posição de fator de imputação ou de atribuição de responsabilidade). Nessa modalidade de ilicitude, de *violação de disposições legais de proteção de interesses alheios*, a preterição do dever de respeito representa uma invasão de uma esfera de exclusão do outro – o direito de um

termina onde começa o do outro – e a violação positiva de deveres de cuidado/segurança para com o outro (MAFALDA MIRANDA BARBOSA cita o dano da morte, esclarecendo que a morte, em si, não é considerada ilícita, mas apenas a morte provocada por terceiro). Na hipótese de *abuso de direito*, a ilicitude pressupõe a conjugação do *exercício abusivo de um direito com o desvalor da conduta*. No entanto, no caso de violação de *direitos absolutos*, como os de personalidade (entre eles a vida), exige-se apenas o *desvalor do resultado*³².

5.3 A necessidade de se estabelecer um nexo de imputação entre o resultado (lesão do direito) e o comportamento do sujeito – a causalidade fundamentadora da responsabilidade

Deparamo-nos, agora, com a causalidade, a qual desperta, talvez, as maiores divergências na tratativa da matéria objeto do presente estudo.

Concebido como um dos pressupostos da responsabilidade civil, o nexo causal reclama, em regra, a comprovação de uma ligação ou relação direta entre a conduta do lesante e o dano experimentado pelo lesado.

No nexo causal repousa o maior desafio que os autores das ações intentadas contra as tabaqueiras enfrentaram, diante da inegável dificuldade – e até impossibilidade – de estabelecer, de maneira peremptória, a relação direta entre o consumo do tabaco e o dano (as doenças normalmente associadas a tal consumo), exatamente porque essas doenças são multifatoriais, ou seja, podem decorrer do consumo do tabaco, assim como podem ter origem em causas completamente distintas.

A literatura jurídica empenha-se, há tempos, na tarefa de construir teorias ou doutrinas acerca da causalidade, na expectativa de dar uma resposta satisfatória e justa a essas e a outras demandas, vale dizer, apurar a intensidade da ligação entre a conduta do lesante e o dano para determinação do nexo causal.

É necessário, sobretudo, estabelecer ou apurar a existência de um *nexo de imputação objetiva*, compreendendo o nexo de causalidade dotado de natureza binária, vale dizer, como *causalidade fundamentadora* da responsabilidade e como causalidade preenchedora da responsabilidade, em oposição à visão unitária da causalidade, mas com dupla função: a

de servir como pressuposto da responsabilidade e, ao mesmo tempo, como um elemento destinado ao cálculo da indenização. De acordo com essa doutrina, a causalidade fundamentadora da responsabilidade civil liga o comportamento do agente à lesão do direito ou interesse protegido e ocupa a posição de único *pressuposto delitual*, na medida em que a *causalidade preenchedora* diz respeito à indenização³³.

6. Os critérios de estabelecimento da causalidade fundamentadora da responsabilidade

Na tentativa de estabelecer critérios para o preenchimento da causalidade fundamentadora da responsabilidade, a doutrina construiu diversas teorias a respeito do nexo causal.

Não se olvidando da construção da teoria da última condição ou teoria da causa próxima (segundo a qual a última condição necessária corresponde à causa do dano) e da teoria da causa eficiente (que empresta maior valor à causa com maior eficácia para produção do dano e não a ordem cronológica de ocorrência dos eventos), ocupar-me-ei das teorias de maior aceitação na doutrina e jurisprudência ou que, modernamente, tentam superar o obstáculo quase intransponível que o nexo da causalidade representa em determinadas situações.

6.1 A inoperância das teorias tradicionais para resolver a questão

a) Crítica à *conditio sine qua non*

A clássica teoria da *conditio sine qua non* pressupõe uma relação direta e imediata entre a conduta imputada ao lesante e o dano experimentado pelo lesado, como *causa determinante*, de modo que sem um (a conduta) ou outro (o dano) não teria ocorrido, sendo que a causa (conduta) condiciona o resultado (dano), numa relação naturalística e lógica de causa e efeito, vale dizer, a *causa do dano*.

Essa teoria, por um lado, pode dar ensejo à responsabilização indevida, na medida em que não apresenta soluções viáveis para as situações em que o dano deriva de um comportamento da vítima que, de maneira concorrente, desenvolve comportamento ativo no encadeamento dos fatos; por outro lado, pode ser fonte de decisão

injusta, porquanto restringe ou inviabiliza a responsabilidade nas hipóteses de causalidade cumulativa ou alternativa.

b) Crítica à causalidade adequada

Essa teoria é igualmente clássica ou tradicional, com raízes na teoria da *conditio sine qua non* (ou teoria da equivalência das condições) e concebida como sua evolução, na tentativa de dar respostas que a condicionalidade pura não conseguiu dar. Ela é amplamente aplicada em vários sistemas jurídicos e diz que o nexo causal ou de causalidade condiciona a responsabilização civil, ou seja, exige que o evento, ou a conduta, seja uma condição adequada para a produção do dano ou que tenha contribuído para a sua produção, em circunstâncias normalmente esperadas, avaliada a adequação diante do caso concreto.

De acordo com essa construção doutrinária, a causalidade não repousa na relação naturalista e lógica de causa e efeito (causa do dano), tal qual preconizado pela *conditio sine qua non*, mas na intencionalidade específica do comportamento do lesante para se perspectivar, abstratamente, a sua potencialidade de produzir o dano imputado, numa ótica jurídica.

Em Portugal, o entendimento majoritário da doutrina ampara a aplicação da doutrina da causalidade adequada, que enxerga no art. 563º do Código Civil a sua previsão, de modo que a responsabilização civil das tabaqueiras pressupõe a demonstração da *conditio sine qua non*, vale dizer, a comprovação de que sem o consumo do tabaco o dano não seria produzido, além da aptidão do consumo para a produção do resultado lesivo, apurado a partir da aplicação de regras da experiência comum, e ainda é preciso a prova de que o consumidor teria evitado o dano se tivesse sido devidamente informado pelo produtor.

Esse entendimento deriva da convicção de a mera probabilidade estatística de o consumo de tabaco provocar doenças ao consumidor não ser suficiente para, por si só, atender ao requisito do nexo de causalidade, porquanto nem todos os tipos de tabaco comercializados possuem o mesmo grau de nocividade nem todas as pessoas são afetadas igualmente por seus efeitos nocivos, exercendo influência no surgimento de doenças normalmente atribuídas ao consumo tabaco fatores externos, como o uso ou mesmo o contato com outras substâncias tóxicas e, ainda, a predisposição genética.

No Brasil, a jurisprudência da corte constitucionalmente investida da missão de decidir a matéria em último recurso (STJ) diferencia o fator de risco, representado pelos produtos do tabaco, de nexo causal, pois as doenças relacionadas ao tabagismo possuem outros fatores de risco (a alimentação, o álcool, carga genética e o modo de vida da pessoa, se sedentária ou estressante), de modo a não permitir o estabelecimento de um nexo de causalidade direto e exclusivo entre o tabaco e doenças do consumidor, notadamente o cancro de pulmão.

Na Espanha, prevalece o entendimento de que é indispensável relacionar diretamente uma ação ou omissão culposa a um dano concreto, não enxergando a jurisprudência local o nexo de causalidade entre o consumo de produtos do tabaco e doenças relacionadas a esse hábito.

Na França, ao lado do desvalor da conduta ou fato causador do dano, o nexo causal é indispensável para o reconhecimento da responsabilidade civil, não aceitando a jurisprudência esse elemento (nexo causal) no caso do consumo de produtos derivados do tabaco, porque o ato de liberdade do consumidor – ou livre-arbítrio – de usar excessivamente esses produtos interrompe o nexo de causalidade.

Na Alemanha, a jurisprudência e grande parte da doutrina exigem o concurso do nexo de causalidade para o reconhecimento da responsabilidade civil das tabaqueiras, de modo que a vítima tem de comprovar que sem o consumo de produtos do tabaco a doença não existiria, além da prova de que o dano resultou de consumo de produto da indústria contra a qual intentou a demanda, obstáculo quase intransponível, nomeadamente para os denominados “fumantes ou fumadores passivos”.

Não sem razão, essa teoria – a da causalidade adequada – recebe críticas de alguns doutrinadores, que analisam a causalidade adequada sob o prisma da indagação da causalidade, nomeadamente o modo de formulação (positiva ou negativa) e do ponto de vista adotado na própria indagação (do lesante, do homem médio ou do homem experiente). Essa teoria, na visão desses juristas, não propõe solução apropriada, em especial nas hipóteses de causalidade cumulativa ou alternativa³⁴.

c) Crítica à teoria do escopo da norma violada

A doutrina do fim da norma violada ou teoria do escopo da norma jurídica violada, que tem em Menezes Cordeiro e Menezes Leitão seus principais defensores, pressupõe a frustração do objeto, ou fim, tutelado pela norma violada em decorrência de ato ilícito e culposos.

Essa teoria, no entanto, não é imune a críticas, porquanto não apresenta respostas satisfatórias a três ordens de problemas, a saber: os sujeitos que a norma visava tutelar; o tipo de interesses que eram protegidos pela norma violada e a forma de surgimento dos danos proscritos pela norma³⁵.

6.2 A proposta de uma causalidade/imputação objetiva assente na edificação de uma esfera de risco/responsabilidade e no cotejo de esferas de risco

É inexorável a constatação de que em muitas situações concretas o nexo de causalidade é incerto e, por isso, de difícil – ou quiçá impossível – comprovação, porque não se apresenta numa relação de causa e efeito de maneira cristalina ou indubitosa, mas, ao contrário, a conduta imputada como causadora do dano revela-se apenas como potencial causa do dano, concorrendo com outras causas também potenciais.

Nessas situações, a moderna doutrina propõe que se perspetive a causalidade “em termos de imputação”³⁶, numa relação em que os prováveis lesantes são responsáveis por colocar o lesado num círculo de risco – o lesante putativo integra uma “comunidade de risco”³⁷ –, podendo o dano efetivo ou verificado em concreto decorrer da conduta de qualquer deles. Noutras palavras, exige-se prova de que a conduta do suposto – ou putativo – lesante influenciou na história do evento danoso, de modo a criar uma esfera de risco a ele imputável³⁸, o que exerce especial relevo nos casos de causalidade múltipla ou sobredeterminação causal.

Desse modo, incumbe ao lesado o ônus de produzir prova não do nexo causal na ótica da causalidade adequada (da idoneidade do comportamento do lesante para produzir o dano imputado) – prova essa não raramente classificada como “diabólica”, diante da dificuldade ou até impossibilidade de se produzir –, mas da conduta do lesante quanto à criação ou edificação da esfera de risco, potencialmente capaz de produzir o dano.

a) Análise do modelo imputacional – A edificação da esfera de risco das tabaqueiras

A doutrina da imputação objetiva pressupõe a assunção de uma esfera de risco pelo lesante ou, noutras palavras, “se o dano-lesão que emerge consta ou não entre os que delimitam o círculo de risco encabeçado pelo lesante”³⁹.

Nesse contexto, a responsabilização das tabaqueiras exige a violação de um ou mais desses deveres: de informação, de aviso, de alerta, de rotulagem ou a colocação de produtos aditivos em excesso no cigarro.

É possível a edificação de uma esfera de risco das tabaqueiras a partir do descumprimento, em concreto ou em particular, do dever de informação, não obstante se reconheça que a indústria atende à legislação quanto ao dever de informar acerca dos malefícios do cigarro à saúde do consumidor.

Ocorre que o conhecimento dos riscos do tabaco a partir do cumprimento dos deveres de informação e de advertência impostos às tabaqueiras é geral, abstrato e formal, de sorte que, eventualmente, poderá a vítima lograr êxito na produção da prova de que, de modo particular, concreto e especial, o produtor violou deveres de cuidado a ele impostos, levando-se em consideração, especialmente, aspectos subjetivos do consumidor, como a sua capacidade de entender o risco representado pelo cigarro ou outros produtos do tabaco e de determinar-se de acordo com esse entendimento – capacidade de autodeterminação –, a ponto de tornar ineficazes os deveres de aviso ou de advertência cumpridos pelo fabricante, exatamente em razão de défice informacional em particular, nomeadamente naqueles casos em que o consumo iniciou-se ainda na adolescência ou quando, por outra causa, o consumidor não reunir capacidade de entender o alerta ou a advertência a respeito do risco.

Só assim, com a edificação da esfera de risco do produtor, é possível a imputação objetiva às tabaqueiras pelos danos causados à saúde do consumidor.

b) O cotejo de esferas de risco – a consideração da esfera do lesado. A autocolocação em risco do fumador. A diferença entre a autocolocação em risco e o consentimento do lesado.

Do risco pode ou não resultar o dano, a partir do qual o primeiro adquire relevância jurídica. O risco, entretanto, tem origem das mais variadas, impondo-se considerar a esfera de risco titulada por terceiros atuantes no tráfego jurídico como a do próprio lesado, e bem assim a esfera geral de risco⁴⁰. Essas esferas de risco devem ser cotejadas para imputação da responsabilidade civil.

É indispensável, quanto à assunção de riscos pelo lesado, a determinação de atuação livre ou não de sua parte para reconhecer a autorresponsabilidade pela lesão sofrida, afastando-a quando verificada “uma limitação da liberdade do lesado ao ponto de se concluir, no cotejo das esferas de risco, que o evento é ainda pertença do círculo encabeçado pelo lesante. É o que acontece sempre que se verifica um déficit informacional ou quando nos confrontamos com um estatuto de autoridade detido pelo lesante”⁴¹. É evidente, assim, que a privação da liberdade no comportamento do lesado exclui a sua esfera de risco, imputando a ele (ao próprio lesado) a responsabilidade apenas pelos riscos conscientemente assumidos.

Releva realçar que a autocolocação em risco não se confunde com o consentimento do lesado, que representa a “autorização que o lesado dá para que haja interferência no direito de que é titular” com “consciência do alcance do ato no qual está a consentir”⁴².

PARTE III – PONDERAÇÕES CRÍTICAS E PROPOSITIVAS

7. Considerações finais

Esgotadas as investigações a respeito do tabagismo na ótica da responsabilidade civil, ou seja, o seu enfrentamento histórico e dogmático pela doutrina e pela jurisprudência, ainda que as pesquisas não tenham a pretensão de exaurir o assunto – o que, aliás, não é o propósito deste trabalho –, permito-me, preocupado em aplicar a dogmática aos “casos da vida”, extrair algumas conclusões que me parecem legítimas, em relação às quais passo a ponderar:

1º) em Portugal, não se reconhece uma relação contratual direta entre o produtor de cigarros e o consumidor final, emergindo, daí, a dificuldade da caracterização da responsabilidade contratual, não

restando outra alternativa senão a tentativa de responsabilização extracontratual; noutros sistemas examinados, nos quais se reconhece a existência de relação de consumo nessa situação, a responsabilidade civil aplicável é a contratual, relativamente aos fumantes ou fumadores, e extracontratual, em relação aos denominados “fumantes passivos”;

2º) de uma maneira geral, a jurisprudência não reconhece a responsabilidade civil das tabaqueiras nos sistemas objeto do estudo, salvo pouquíssimas exceções, por razões variadas, como acima exposto, e a doutrina, por seu turno, acompanha tendencialmente o entendimento adotado pela jurisprudência;

3º) no atual momento, depois de descortinada a mente a partir da assimilação de novos conceitos, após a desconstrução de verdades preestabelecidas e da indispensável construção ou experimentação de uma nova maneira de pensar e, ainda, da análise do problema do nexo de causalidade sob uma nova perspectiva, tendencialmente mais razoável, racional e, sobretudo, justa, chego à conclusão de que o nexo causal, nas ações intentadas contra as tabaqueiras, é apurável a partir da imputação objetiva, compreendida a causa como a conduta do lesante que, de maneira voluntária, criou ou edificou uma esfera de risco potencialmente capaz de produzir o dano, admitindo-se aprioristicamente ou de maneira prefacial, por consequência, o liame (nexo potencial) entre o dano e a lesão, resultando essa solução da presunção juris tantum da causa razoável e racionalmente provável, com inversão do ônus da prova, de modo a abrir a oportunidade para o suposto lesante demonstrar o fato extintivo do direito do lesado, vale dizer, a prova de que o dano deriva de outra causa, a ele não imputável;

4º) ainda que admitido o nexo causal potencial (a partir da criação ou edificação de uma esfera de risco potencialmente capaz de produzir o dano) e que o produtor não consiga demonstrar que o dano derivou, concretamente, de outra causa a ele não imputável, o consumidor de produtos do tabaco dificilmente seria indenizado, porque tendencialmente prevalecerá a esfera de risco titulada pelo lesado, que de maneira livre e consciente se colocou em situação de risco;

5º) poderá a vítima, entretanto, lograr êxito na produção da prova de que, em concreto, o produtor violou deveres de cuidado a ele impostos

(em especial o de aviso, consubstanciado no dever de informação e advertência), não obstante o cumprimento desses deveres do ponto de vista abstrato ou formal, levando-se em consideração, especialmente, aspectos subjetivos do consumidor, como a sua capacidade de entender o risco representado pelo cigarro ou outros produtos do tabaco e de determinar-se de acordo com esse entendimento, a ponto de tornarem-se ineficazes os deveres de aviso ou de advertência cumpridos pelo fabricante, o que pode acontecer, v.g., quando o consumo iniciou-se na adolescência.

Em suma e já ensaiando um arremate, cumpre responder às indagações iniciais: as doutrinas dos sistemas analisados propõem uma solução justa para essa questão (o expressivo dano)? Encontraram essas doutrinas a melhor resposta? E os tribunais desses diversos países cumpriram a missão de decidir, de maneira justa, as

lides envolvendo os danos advindos do consumo de produtos do tabaco ou mesmo de seus efeitos para os denominados “fumadores passivos”?

E as respostas são no sentido de que, aparentemente, a solução proposta pela doutrina majoritária relativamente ao nexo causal, presa à causalidade adequada, não é a mais justa, não encontrando, assim, a melhor resposta a esse drama humano que atingiu, e ainda atinge, milhares ou milhões de pessoas mundo afora. Parece-me, ainda, que os tribunais não lograram, na maioria dos casos, êxito na missão de decidir essas demandas de maneira justa, não obstante o imperioso reconhecimento do alto grau de dificuldade para se alcançar esse desiderato, sobretudo em relação aos “fumadores passivos”, dificuldade essa que seria grandemente abrandada com a adoção da causalidade na perspectiva da imputação objetiva.

Não há, por outro lado, como afirmar o desacerto do meu anterior entendimento – por ocasião da VII Jornada de Direito Civil, promovida pelo CFJ (Conselho da Justiça Federal), apresentei proposta de enunciado com a seguinte redação: “não há como estabelecer nexo causal entre o tabagismo e doenças estatisticamente a ele relacionadas, possível somente quando evidenciado quão relevante foi

A autocolocação
em risco não
se confunde
com o
consentimento
do lesado

o cigarro para o dano” –, que condicionava a obrigação de reparar à demonstração da causalidade adequada e direta, necessária e exclusiva, não obstante o seu amparo doutrinário e jurisprudencial em diversos ordenamentos jurídicos. Não há como dizer que, na análise do nexo de causalidade, o direito deve ignorar a convicção empírica que brota do senso comum, da voz corrente no seio da humanidade e, ainda, desconsiderar as advertências advindas das políticas públicas que integram a regulamentação do tabaco mundo afora no sentido de que o fumo mata e que as estatísticas que relacionam o consumo de produtos do tabaco a diversas doenças que normalmente acometem os seus consumidores parecem demonstrar a veracidade dessa advertência. Não é possível, igualmente, excluir a possibilidade de vício na vontade dos consumidores quando desenvolvem a dependência ao produto. Não há, finalmente, como bradar o acerto da convicção atual, que compreende a causalidade sob a perspectiva da imputação objetiva, ou seja, a partir da conduta do lesante na criação de uma esfera de risco potencialmente capaz de produzir o dano. Só o tempo dirá. Só ele, o tempo, tem a melhor resposta!

No direito há muitas razões – cada um tem a sua razão e numa perspectiva diferente –, cabendo ao julgador, no caso concreto, escolher a melhor razão. Atualmente, a melhor razão, segundo a jurisprudência oriunda dos sistemas jurídicos estudados, é predominantemente a que não reconhece a responsabilidade civil das tabaqueiras. Em breve, quiçá, outra razão a substituirá, no movimento dinâmico do direito e no caminhar do pensamento humano e oxalá alcance a tão almejada justiça.

Notas

1. Trabalho apresentado na disciplina de Direito da Responsabilidade no curso de Mestrado Científico em Ciências Jurídico- Civílicas/Menção em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora: Senhora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa. COIMBRA, 2017.
2. Altair Guerra da Costa. Magistrado Judicial. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.
3. AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA. “*Dicionário do Aurélio Online Dicionário Português*”, 2008 – 2016, disponível em <https://dicionariodoaurelio.com/tabaco> (15/11/2016).

4. PRIBERAM INFORMÁTICA, S/A. “*Priberam Dicionário*”, 2013, disponível em <https://www.priberam.pt/dlpo/tabagismo> (15/11/2016).
5. SINDITABACO. “*Origem do Tabaco*”, data indeterminada, disponível em [http://sinditabaco.com.br/sobre-o-setor/origem-do-tabaco/\(15/11/2016\)](http://sinditabaco.com.br/sobre-o-setor/origem-do-tabaco/(15/11/2016)): “A maioria dos historiadores considera o tabaco como sendo de origem americana, onde foi cultivado pelos indígenas, tanto da América do Sul como do Norte. Uma das hipóteses mais prováveis é a de que a planta teria surgido nos vales orientais dos Andes Bolivianos, difundindo-se pelo território brasileiro através das migrações indígenas, sobretudo Tupi-Guarani. Em novembro de 1492, os companheiros de Cristóvão Colombo viram pela primeira vez os índios fumarem. Segundo os historiadores, em 1530, plantas de tabaco teriam sido trazidas para a Europa e cultivadas pela família real portuguesa por seu aspecto ornamental e por sua função medicinal. Em 1560, o então Embaixador da França em Portugal, Jean Nicot, ao saber que a planta curava enxaquecas, a enviou para sua rainha, em Paris, Catherine de Medicis, a qual padecia deste mal. A rainha teria iniciado o hábito de pitar, sendo imitada pelos nobres da sua corte, difundindo-se pelos demais países da Europa, o que teria originado o mercado de tabaco em pó, chamado rapé.

Assim, em apenas um século o tabaco passou a ser conhecido e usado no mundo inteiro, expandindo-se de duas maneiras: a primeira, por meio dos marinheiros e soldados, pois o tabaco era um bom passatempo durante os longos períodos das viagens; a segunda, durante as expedições portuguesas que levaram a planta para Portugal e França, difundindo-a para outros países europeus, da África e do oriente.”

6. O GLOBO. “*Número de fumantes em todo o mundo se aproxima de 1 bilhão*”, 09/01/2014, disponível em <http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/numero-de-fumantes-em-todo-mundo-se-aproxima-de-1-bilhao> (14/11/2016).
7. MUNDO EDUCAÇÃO. “*Cigarro*”, data indeterminada, disponível em <http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/drogas/cigarro.htm> (15/11/2016): [O cigarro] “contém folhas secas do tabaco (nicotina rusticum e nicotina tabacum). Possui em sua composição mais de 4.500 complexos químicos, como arsênico, amônia, sulfito de hidrogênio e cianeto hidrogenado. Semelhante ao gás que sai do escapamento dos carros, o monóxido de carbono pode ser o mais letal de todos os elementos, pois este é responsável pela diminuição de oxigênio para os órgãos dos fumantes. A fumaça depositada nos pulmões é composta de nicotina e alcatrão, sendo que este último é cancerígeno.”
8. National Institute for Health and Care Excellence (NICE) do Reino Unido, julho de 2013, disponível em <https://www.nice.org.uk/guidance/ph45/chapter/Introduction-scope-and-purpose-of-this-guidance> (19/11/2016).
9. VEJA.COM. “*OMS: cigarro causa seis milhões de morte ao ano*”, 11/07/2013, disponível em [http://veja.abril.com.br/saude/oms-cigarro-causa-seis-milhoes-de-mortes-ao-ano/\(15/11/2016\)](http://veja.abril.com.br/saude/oms-cigarro-causa-seis-milhoes-de-mortes-ao-ano/(15/11/2016)): “Apesar do aumento das políticas públicas que visam combater o tabagismo, o cigarro continua sendo a principal causa de mortes evitáveis em todo o mundo. Segundo relatório da Organização Mundial

de Saúde (OMS) divulgado nesta quarta-feira, o cigarro causa seis milhões de mortes no mundo, por ano, a maioria em países de baixa e média renda. No documento, a OMS alerta que se essa tendência se mantiver o número de mortes ligadas ao fumo deve aumentar para oito milhões ao ano, em 2030 – e 80% desses óbitos deverão acontecer nos países mais pobres. Ainda de acordo com o relatório Global Tobacco Epidemic 2013 (Epidemia Global do Tabaco 2013), acredita-se que o cigarro tenha causado a morte de mais de 100 milhões de pessoas no século XX. ‘Se não banirmos a publicidade, a promoção e o patrocínio por parte da indústria do tabaco, adolescentes e adultos continuarão a ser atraídos pelo consumo de cigarro por uma indústria cada vez mais agressiva’, disse Margaret Chan, diretora-geral da OMS.”

10. SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE, DIREÇÃO GERAL DE SAÚDE. “Portugal Prevenção e Controlo do Tabagismo em números – 2014”, data indeterminada, disponível em www.dgs.pt/estatisticas.../estatisticas.../portugal-prevencao-e-controlo-do-tabagismo-em-numeros-2014. (15/11/2016): “Em Portugal, de acordo com estimativas para o ano de 2010, o tabaco foi responsável pela morte de cerca de 11 800 pessoas, das quais 845 em consequência da exposição ao fumo ambiental (GBD 2010). Para além do pesado impacto na mortalidade, fumar contribui para a incapacidade e retira anos de vida saudável. Em 2012, mais de um quarto da população dos 15 aos 64 anos era consumidora de tabaco. A grande maioria dos fumadores portugueses iniciou o consumo entre os 12 e os 20 anos de idade, em grande medida devido à influência dos amigos ou por curiosidade e vontade de experimentar. Dados recentes parecem revelar um aumento do consumo de tabaco entre os jovens escolarizados, tendência que importa acompanhar e reverter nos próximos anos. Cerca de 86% dos fumadores portugueses dos 15 aos 64 anos declararam ter baixa motivação para parar de fumar (Balsa, Vital, Urbano, 2014). A cessação tabágica é, frequentemente, um processo difícil e sujeito a recaídas. Em 2010, segundo dados do Inquérito Nacional sobre Asma (INAsma), foi encontrada uma prevalência de exposição ao fumo ambiental do tabaco, em casa, de 26,6%; as crianças e os adultos jovens foram os mais expostos (39,0%), (Pereira et al, 2013). Para uma parte importante da população portuguesa, o tabagismo não é percecionado como um grave factor de risco para a saúde, em particular pelas pessoas fumadoras.”
11. MÁRIO ÂNGELO LEITÃO FROTA. “*Do ordenamento jurídico do tabaco e dos seus produtos na União Europeia – Reflexos em Portugal*”. Editora Mar da Palavra, 1ª. ed., Coimbra, 2007.
12. DÁRIO MOURA VICENTE. Revista da Ordem dos Advogados – ROA, 2013 (Ano 73), n. 1, p. 213-65, disponível em www.portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2013/ano-73-voli-jan.../doutrina/ (30/11/2016).
13. HENRIQUE SOUSA ANTUNES. “*Apontamento sobre a responsabilidade civil do fabricante de tabaco*”, Direito e Justiça, vol. XVII (2003), p. 191, *Apud* Dário Moura Vicente, *ob. cit.* 35: “o tabaco não é em regra um produto defeituoso, mas, antes, um produto perigoso por natureza, ou seja, em que as desvantagens para a saúde estão indissociavelmente ligadas ao desempenho regular da sua

função. Não há defeito de concepção do tabaco [...] porque as características que o tornam perigoso são as que motivam a sua procura”.

14. SÉRGIO CAVALIERI FILHO. *“A responsabilidade civil nas relações de consumo, programa de responsabilidade Civil”*, 11ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2014, p. 546: “aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Esse dever é imaneente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.”
15. GUSTAVO TEPEDINO. *“Liberdade de escolha, dever de informar, defeito no produto e boa-fé objetiva nas ações de indenização contra os fabricantes de cigarro”*, in Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente O paradigma do tabaco, TERESA ANCONA LOPEZ (org.), Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p. 196-7: “A noção de defeito encontra-se intimamente relacionada à ideia de segurança do produto ou serviço. Diz-se defeituoso o produto capaz de gerar dano ao consumidor derivado de acidente atribuído ao seu desempenho. Configura-se, portanto, quando há ruptura da legítima expectativa do consumidor acerca da segurança que o produto deveria, ordinariamente, oferecer.”
16. GUSTAVO TEPEDINO. *“Temas de Direito Civil”*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 3ª edição, p. 269-70: “O defeito que gera o acidente, comumente chamado de vício de insegurança, relaciona-se não propriamente à capacidade intrínseca ao produto – de provocá-lo –, senão à sua desconformidade com uma razoável expectativa do consumidor, baseada na natureza do bem ou serviço e, sobretudo, nas informações veiculadas, particularmente exigidas quando os possíveis efeitos danosos não são naturalmente percebidos.”
17. JOÃO CALVÃO DA SILVA. *“Responsabilidade civil do produtor”*, Editora Almedina, Coimbra, 1996, p. 634-5: “Noção bastante vaga e elástica, a ter de ser concretizada pelo julgador atento ao circunstancialismo do caso decidindo, o seu cerne é a segurança do produto e não a aptidão ou idoneidade deste para a realização do fim a que se destina. [...] Mas se a noção de defeito para o novo regime legal é a não segurança do produto, então o problema crucial é o de determinar qual o grau de segurança a ter em conta. A lei não exige que o produto ofereça segurança absoluta, mas apenas a segurança com que se possa legitimamente contar. Isto significa, por um lado, que o sujeito das expectativas de segurança não é do consumidor ou do lesado concreto, e, por outro, que só as expectativas legítimas são de ter atenção.”
18. ADALBERTO PASQUALOTTO. *“O direito dos fumantes à indenização”*, 2014, disponível em www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view

File/219/155(15/11/2016): “Legítima expectativa de segurança é um conceito jurídico indeterminado, construído para abarcar o maior número possível de casos sob o manto da proteção legal. Os conceitos jurídicos indeterminados são espécies do gênero conceito aberto ou abstrato. Tais conceitos são formados de notas distintivas que são desprendidas, abstraídas, dos objetos em que aparecem. Excluir o tabaco do conceito de produto inseguro (e, por conseguinte, de produto defeituoso) é ignorar que a sua nocividade é nota que o assemelha a todos os demais produtos inseguros, com o acréscimo de uma gravidade dificilmente encontrável em outros. Desse modo, produto que não atende a legítima expectativa de segurança ou produto defeituoso é um conceito de escasso conteúdo, mas de larga extensão, de modo a poder abranger produtos benéficos com risco inerente (art. 8º), produtos potencialmente nocivos (art. 9º) e produtos com alto grau de nocividade (art. 10). (...) por ser um produto de alta nocividade, o tabaco certamente não é paradigma para o conceito de produto defeituoso, possuindo nesse aspecto escassa extensão. O inverso também é verdadeiro: por ser um produto de forte densidade de insegurança, o tabaco, com certeza, não atende a legítima expectativa de segurança dos consumidores. (...) o tabaco deve ser considerado um produto defeituoso em razão da sua concepção, pois não oferece possibilidade de uso seguro.”

19. LÚCIO DELFINO. “*A tutela jurisdicional na responsabilidade civil das indústrias do tabaco por dano advindos do tabagismo*”, 4 de abril de 2003, disponível em www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011601.pdf, (19/11/2016): “Não se podem considerar tais riscos normais em decorrência da natureza e fruição do cigarro. Em primeiro lugar, a natureza do cigarro, vista como um conjunto de substâncias que o compõem e que dele emanam quando aceso, é desconhecida pelo consumidor com inteligência mediana. (...) Além disso, até hoje, inúmeras doenças vêm sendo relacionadas ao tabagismo, o que demonstra inexistir conhecimento sobre a natureza do cigarro e os riscos que ele acarreta à saúde dos que o consomem ou encontram-se expostos a sua fumaça tóxica.”
20. FLÁVIO TARTUCE. “*A teoria do risco concorrente e o cigarro*”, data indeterminada, disponível em http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/751_ftartuce_teoriariscoconcorrentecigarro.pdf (19/11/2016): “não restam dúvidas de que o cigarro é um produto defeituoso, eis que não oferece segurança aos seus consumidores, levando-se em conta os perigos à saúde e os danos que são potencialmente causados aos fumantes [...] a indenização deve ser fixada de acordo com os riscos assumidos pelas partes, aplicando-se a equidade e buscando-se o critério máximo de justiça.”
21. NELSON NERY JÚNIOR, “*Ações de indenização fundadas no uso de tabaco. Responsabilidade civil pelo fato do produto: julgamento antecipado da lide. Ônus da prova e cerceamento de defesa. Responsabilidade civil e seus critérios de imputação. Autonomia privada e dever de informar. Autonomia privada e risco social. Situações de agravamento voluntário do risco*”, in *Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente O paradigma do tabaco*, TERESA ANCONA LOPEZ (org.), Editora Renovar, Rio De Janeiro, 2009, p.

- 418: “os cigarros não são produtos defeituosos, mas produtos com periculosidade inerente, sendo classificados na dogmática do direito do consumidor entre estes últimos. Produto perigoso não se confunde com defeituoso. A mera circunstância de o produto ser perigoso não enseja responsabilização, se tal periculosidade lhe é inerente e amplamente conhecida.”
22. ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO. “*A dependência do tabaco e a sua influência na capacidade jurídica do indivíduo. A caracterização de defeito no produto sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor*” in *Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente O paradigma do tabaco*, TERESA ANCONA LOPEZ (org.), Editora Renovar, Rio De Janeiro, 2009 in *Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente O paradigma do tabaco*, TERESA ANCONA LOPEZ (org.), Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p. 73: “a dependência física ou psicológica, por si só, não representa dano ou lesão à integridade física. Dano, nesse contexto, seria o reflexo concreto na saúde da pessoa (vale dizer, o desenvolvimento de uma doença) em função do consumo prolongado de substâncias nocivas e não, simplesmente, a necessidade física ou psicológica de ingerir tais substâncias. Uma pessoa pode consumir durante a vida inteira cigarro sem que isso, entretanto, redunde no desenvolvimento de uma enfermidade (o dano à saúde).”
 23. Coca-Cola France finance la science... pour mieux vendre ses sodas, 06/04/2016, disponível em <https://www.foodwatch.org/fr/s-informer/topics/des-ruses-legales/dernieres-actus/coca-cola-france-finance-la-science-pour-mieux-vendre-ses-sodas/> (19/11/2016).
 24. Foodwatch estime que le géant américain des sodas a versé près de 7 millions d'euros pour obtenir des avis favorables sur les effets de ses boissons édulcorées, publicado em 19/04/2016, disponível em <http://www.lefigaro.fr/societes/2016/04/19/20005-20160419ARTFIG00123-coca-cola-accuse-de-payer-des-medecins-pour-vanter-ses-boissons-lights.php> (19/11/2016).
 25. Direito Comparado. “*Canadá: Condenadas empresas de tabaco: Indenização bilionária*”, publicado em 8 de julho de 2015, disponível em <http://www.altosestudios.com.br/?p=54220> (19/11/2016): “um tribunal de Québec condenou (1º) três empresas de tabaco multinacionais a pagar a um milhão de consumidores de tabaco 15,5 bilhões de dólares canadenses (cerca de US\$ 12,3 bilhões ou R\$ 39 milhões) – uma indenização inédita no Canadá, que põe fim a 17 anos de litígio”.
 26. JOÃO CALVÃO DA SILVA. “*Responsabilidade civil do produtor*”, Editora Almedina, Coimbra, 1996, p. 278.
 27. JOÃO CALVÃO DA SILVA. “*Responsabilidade civil do produtor*”, Editora Almedina, Coimbra, 1996, p. 380-2: “De um modo especial, pode dizer-se que casos típicos de aplicação da responsabilidade do produtor baseada na culpa são os que resultam da violação de normas legais destinadas à proteção do consumidor. Neste âmbito são de recordar a Lei-quadro de defesa do consumidor – que faz impender sobre o produtor o dever de proteção de riscos, prevenção genérica

- (art. 5º) e prevenção específica (art. 6º), a obrigação geral de segurança (art. 4º) e a obrigação de informação sobre as características essenciais dos bens (art. 9º) – e todos os diplomas legais que, regulamentando ou não aquela, estatuem sobre a normalização, padrões de qualidade e de segurança técnica, fabrico, embalagem, promoção ou publicidade, rotulagem, conservação, manuseamento, transporte, etc., dos produtos.”
28. SÉRGIO CAVALIERI FILHO. “*A Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo, Programa de Responsabilidade Civil*”, 11ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2014, p. 547: [Relação de consumo é] “qualquer relação jurídica contratual ou extracontratual, que tem num polo o fornecedor de produtos e serviços e no outro o consumidor; é aquela realizada entre o fornecedor e consumidor, tendo por objeto a circulação de produtos e serviços.”
 29. SINDE MONTEIRO. “*Rudimentos da Responsabilidade Civil*”. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23773?locale=pt>, publicado em 2005 (consultado em 03/03/2017).
 30. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “*Lições de Responsabilidade Civil*”, Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2017, p. 128.
 31. *Idem*, p. 146.
 32. *Idem*, p. 203-6.
 33. *Idem*, p. 249.
 34. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “*Lições de Responsabilidade Civil*”, Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., p. 261, 2017: “A questão que passa a orientar o jurista é – numa formulação positiva – a de saber se é normal e adequado (provável) que aquele tipo de comportamento gere aquele tipo de dano; ou – numa formulação negativa – a de saber se é de todo indiferente para a produção de um dano daquele tipo um comportamento como o do lesante” [...] e, em seguida, conclui que nessa construção teórica “...albergam-se formulações absolutamente díspares que vão desde uma visão probabilística-estatística, que quadra mal com intencionalidade jurídica, até um conceito normativizado de causalidade. O certo, porém, é que mesmo numa visão normativa de adequação as inconcludências a que a doutrina aporta o jurista não são de pequena monta”.
 35. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “*Lições de Responsabilidade Civil*”, Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2017, p. 264.
 36. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “*Responsabilidade Civil Extracontratual. Novas Perspectivas em Matéria de Nexo de Causalidade*”. Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2014, p. 23.
 37. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “*Risco alimentar e responsabilidade Civil, em especial a responsabilidade pela indução à ingestão de alimentos não saudáveis. Actas do Colóquio Risco Alimentar*”, realizado em 29 de maio de 2015. Editor: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 47-8.
 38. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “*Lições de Responsabilidade Civil*”, Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2017, p. 276: “há de

provar que a conduta do agente teve um papel na história do evento danoso (...) bastando o envolvimento do facto na história da lesão, que é pressuposto na análise da edificação de uma esfera de risco/responsabilidade e se torna translúcido no momento da comprovação da hipotética relevância problemática do caso, isto é, no momento em que o lesado apresenta os contornos da situação material controvertida e a prove”.

39. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “Responsabilidade Civil Extracontratual. Novas Perspectivas em Matéria de Nexo de Causalidade.” Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2014, p. 69.
40. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “Responsabilidade Civil Extracontratual. Novas Perspectivas em Matéria de Nexo de Causalidade.” Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2014, p. 114.
41. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “Responsabilidade Civil Extracontratual. Novas Perspectivas em Matéria de Nexo de Causalidade.” Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2014, p. 164-5.
42. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA. “Lições de Responsabilidade Civil”, Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2017, p. 212.

Referências

- ANTUNES, Henrique Sousa. “Apontamento sobre a responsabilidade civil do fabricante de tabaco”, Direito e Justiça, vol. XVII (2003), p. 191.
- AZEVEDO, Álvaro Villça, “A dependência do tabaco e a sua influência na capacidade jurídica do indivíduo. A caracterização de defeito no produto sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor” in Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente O paradigma do tabaco, TERESA ANCONA LOPEZ (org.), Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2009 in Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente O paradigma do tabaco, TERESA ANCONA LOPEZ (org.), Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2009.
- BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. “Lições de Responsabilidade Civil”, Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2017.
- BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. “Responsabilidade Civil Extracontratual. Novas Perspectivas em Matéria de Nexo de Causalidade.” Ed. Principia, Cascais, 1ª ed., 2014.
- BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. “Risco alimentar e responsabilidade Civil, em especial a responsabilidade pela indução à ingestão de alimentos não saudáveis. Actas do Colóquio Risco Alimentar”, realizado em 29 de maio de 2015. Editor: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.
- CALVÃO DA SILVA, João. “Responsabilidade civil do produtor”, Editora Almedina, Coimbra, 1996.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. “A responsabilidade civil nas relações de consumo, programa de responsabilidade Civil”, 11ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2014.

- DELFINO, Lúcio. “A tutela jurisdicional na responsabilidade civil das indústrias do tabaco por dano advindos do tabagismo”, 4 de abril de 2003, disponível em www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011601.pdf.
- FROTA, Mário Ângelo Leitão. “Do ordenamento jurídico do tabaco e dos seus produtos na União Europeia – Reflexos em Portugal”, Editora Mar da Palavra. 1ª ed., Coimbra, 2007.
- MONTEIRO, Sinde. “Rudimentos da Responsabilidade Civil”. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23773?locale=pt>, publicado em 2005.
- NERY JÚNIOR, Nelson. “Ações de indenização fundadas no uso de tabaco. Responsabilidade civil pelo fato do produto: julgamento antecipado da lide. Ônus da prova e cerceamento de defesa. Responsabilidade civil e seus critérios de imputação. Autonomia privada e dever de informar. Autonomia privada e risco social. Situações de agravamento voluntário do risco”, in Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente O paradigma do tabaco, TERESA ANCONA LOPEZ (org.), Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2009.
- PASQUALOTTO, Adalberto. “O direito dos fumantes à indenização”, 2014, disponível em www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/219/155.
- TARTUCE, Flávio. “A teoria do risco concorrente e o cigarro”, data indeterminada, disponível em http://www.actbr.org.br/uploads/conteudo/751_FTartuce_TeoriaRiscoConcorrenteCigarro.pdf.
- TEPEDINO, Gustavo. “Liberdade de escolha, dever de informar, defeito no produto e boa-fé objetiva nas ações de indenização contra os fabricantes de cigarro”, in Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente O paradigma do tabaco, TERESA ANCONA LOPEZ (org.), Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2009.
- TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 3ª edição.
- VICENTE, Dário Moura. “Entre autonomia e responsabilidade: da imputação de danos às tabaqueiras no direito comparado”, Revista da Ordem dos Advogados – ROA, 2013 (Ano 73), n. 1, p. 213-265, disponível em www.portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2013/ano-73-voli-jan.../doutrina/.